

Violação de Direito Autoral — Aquisição de videofonogramas produzidos com violação desse direito para o “fim de venda” — Interpretação extensiva para alcançar também a “locação” — Possibilidade

WALTER ANTONIO DIAS DUARTE

Promotor de Justiça - SP

Diz o artigo 184, § 2.º, do Código Penal, com a redação dada pela Lei n.º 6.895/80: “Na mesma pena do parágrafo anterior incorre quem vende, expõe à venda, introduz no país, adquire, oculta ou tem em depósito, para o fim de venda, original ou cópia de obra intelectual, fonograma ou videofonograma, produzidos com violação de direito autoral”. A pena será de reclusão, variando entre um e quatro anos, além da multa.

Interessa, para as considerações a serem aqui feitas, a segunda parte do contido no apontado parágrafo, ou seja, a aquisição de videofonograma produzido com violação do direito autoral, para o fim de venda.

Pergunta-se: a aquisição de videofonograma ilicitamente reproduzido, para o fim de locação, constitui fato típico? A palavra “venda” pode ser interpretada como “atividade comercial”? “Para o fim de venda” pode ser entendido como “para fins de comércio”?

As singelas considerações abaixo tentarão responder a tais questões.

O problema evidentemente é de hermenêutica.

No caso vertente, o resultado da interpretação será ou não extensivo, ou, de outra forma, a solução do problema aventado residirá na possibilidade ou na impossibilidade da interpretação extensiva do dispositivo em pauta.

Como necessária digressão, cumpre assinalar que essa modalidade de interpretação, a extensiva ou com resultado extensivo, é permitida também no Direito Penal.

Ensinava o professor Magalhães Noronha: “A admissibilidade da interpretação extensiva explica-se, pois ela tem por fim colocar em harmonia as palavras da lei

com a vontade desta. Ora, se o que deve predominar em toda a matéria de interpretação é essa vontade, não se justifica seja vedado o processo extensivo". ("Direito Penal", vol. 1, Saraiva, 18.^a ed., 1980, pág. 82.)

Na mesma esteira o professor Heleno Cláudio Fragoso: "A interpretação extensiva é perfeitamente admissível em relação à lei penal, ao contrário do que afirmavam autores antigos. Nestes casos não falta a disciplina normativa do fato, mas, apenas, uma correta expressão verbal. Há interpretação extensiva quando se aplica o chamado argumento *a fortiori*, que são casos nos quais a vontade da lei se aplica com maior razão". ("Lições de Direito Penal-A Nova Parte Geral", 8.^a ed., Forense, 1985, pág. 86.)

O cone de ressonância desses entendimentos se projeta além-mar. Com efeito, preleciona Giuseppe Bettiol: "Temos, por seu turno, uma interpretação extensiva quando o legislador empregou palavras que não espelham todo o conteúdo da vontade da lei (*minus dixit quam voluit*), de maneira que é necessário emprestar um significado mais extenso às próprias palavras do que aparentemente deixam transparecer". ("Direito Penal" — Tradução brasileira e notas do Professor Paulo José da Costa Júnior e do Magistrado Alberto Silva Franco — Vol. 1, 2.^a ed. italiana, Revista dos Tribunais, 1977, pág. 162.)

Relativamente à recusa a se admitir tal espécie de interpretação no Direito Penal, o próprio jurista alienígena espanca-a: "Objetou-se que no campo do direito penal uma interpretação extensiva da norma deveria ser excluída por limitar a liberdade individual. Mas isso é falso, porque se viria a limitar arbitrariamente esta liberdade somente na hipótese em que uma norma fosse estendida para disciplinar situações ou relações que não fossem compreendidas na própria norma. Não se verifica tal com a interpretação extensiva porque o fato é previsto, porque subsiste a sua disciplina normativa mesmo que a expressão literal defeituosa não o deixe suficientemente transparecer". (ibidem, pág. 163) (o grifo é meu)

A contundência de abalizados posicionamentos não pode deixar qualquer margem à dúvida de que a interpretação extensiva é perfeitamente cabível no Direito Penal, muito embora, não se nega, a análise deva ser feita com razoável cautela, em face de a norma repressiva ser dotada de grande sensibilidade no que tange ao resultado prático de sua aplicação. Porém, tal circunstância não pode constituir óbice a que se lhe dispa o conteúdo da expressão gramatical.

Pois bem.

Pinçando-se do § 2.^o do artigo 184 do Código Penal o que interessa ao exame, sem comprometer o funcionamento vital de todo o parágrafo, tem-se: "adquire, oculta ou tem em depósito, para o fim de venda, original ou cópia de videofonograma produzido com violação de direito autoral".

Interpretando-se gramaticalmente a palavra "venda" inserida no parágrafo, evidente que se conclui, em princípio, que a lei quis dizer apenas "venda", resultante do ato de vender. Todavia, ainda na esfera da exegese literal, surge um sinônimo da palavra que insinua dúvida. Assim: "vender. 2. Negociar ou comerciar com" ("Novo Dicionário da Língua Portuguesa", 2.^a ed., 4.^a impressão, Aurélio Buarque de Holanda Ferreira, ed. Nova Fronteira, 1986, pág. 1.761). Vincula-se, pois, à palavra "venda" uma, diga-se, atividade comercial.

Ocorre que tão-somente a interpretação gramatical não resolve a contento a questão, porque a colocação do § 2.^o, que deve harmonizar-se com o § 1.^o e, principalmente, com o título e o capítulo onde foi inserido, requer uma investigação pouco mais profunda.

Isto leva à interpretação em vistas à finalidade do dispositivo em questão, ou, em outros termos, leva à interpretação teleológica. Não se pretende uma interpretação lógica, conquanto lógico o raciocínio empregado. Procura-se, isto sim, a interpretação quanto ao objetivo do referido dispositivo, como se disse, sua razão de ser, para tentar-se provar que o escopo da norma não está fora dela, mas em suas próprias entranhas. Na teleologia da norma sob estudo repousa sua razão jurídica. Tudo, então, resume-se na visão finalística do § 2.^o. Aqui a microcirurgia exploradora.

O disposto no artigo 184 do estatuto repressivo diz apenas "violar direito autoral", sendo, então, norma penal em branco (em sentido amplo), dita outrora de cominação penal cega (Heinze). O artigo não é auto-suficiente, razão pela qual é na Lei n.^o 5.988/73 que busca sua energia, pois é esta lei que disciplina os chamados Direitos Autorais.

A uma simples passada d'olhos na citada lei, percebemos a dupla finalidade protetora dela. Uma, a de preservar a criação do espírito exteriorizado. A outra, a de coordenar o mercado dessa criação artística, em favor do seu criador. Por isso, há menção ao "direito moral" e ao "direito patrimonial". Realmente, "A obra intelectual é um bem jurídico capaz de produzir riqueza, que deriva de sua exploração econômica. Essa exploração, conferida com exclusividade e originariamente ao autor, é regulada por uma série de normas jurídicas, de caráter positivo e negativo, as quais, assegurando-lhe os meios legais suficientes, permitem-lhe autorizar a utilização da obra por terceiros, ao mesmo tempo em que lhe dá condições de impedir ou suspender a utilização não autorizada por ele ou, excepcionalmente, pela própria legislação." ("Direito Autoral", Eduardo Vieira Manso, 1980, ed. José Bushatsky, pág. 31.) Tal proteção, diga-se, econômica, vem patenteada na lei maior: "Art. 5.^o, inciso XXVII — aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar." Não pode haver dúvida quanto ao fato de que a Constituição procurou dar proteção aos interesses econômicos advindos da criação do espírito, ou, em outras palavras, deu proteção aos "direitos patrimoniais" de que a fala a Lei n.^o 5.988/73.

Em profunda harmonia com a norma constitucional e com a Lei n.^o 5.988/73, isto no que concerne à proteção econômica da obra artística, vem o § 1.^o do artigo 184 do Código Penal, que proíbe, em resumo, a reprodução da obra intelectual sem autorização de quem de direito. Mais importante, mostra às escâncaras a preocupação em proteger o comércio da obra, pois estampa, ao lado do dolo genérico, o elemento denominado subjetivo do injusto, que compõe a tipicidade anormal, ou, em outras palavras, pune a conduta do agente quando este tem um fim especial para agir: **para fins de comércio**. De espectro amplo, a expressão sugere venda, locação, permuta etc., enfim, qualquer negócio jurídico sinalagmático. Despida deste elemento subjetivo do injusto, a conduta do agente não se encarta no parágrafo, não importando se sua conduta se amolda ou não a outro tipo penal, pois este aspecto será discutido mais adiante.

Não há como fugir do escopo da norma contida no apontado § 1.^o do artigo 184 do Código Penal, pois está em ressonância, repise-se, com a lei que rege os direitos autorais e com a Carta Magna.

Da análise do § 2.^o do artigo 184, que traduz, diga-se, um corolário da norma contida no § 1.^o, tanto que a lei comina a mesma pena, conclui-se **necessariamente** que o comando ali plasmado continua a se preocupar em punir a ilícita comercializa-

ção da obra ilegalmente reproduzida, tanto que fala em "para o fim de venda". Contudo, aparentemente restringiu, afunilou a "comercialização" em "venda". A restrição, ressalvado juízo de maior envergadura, foi proveniente, não há outra explicação, de um simples defeito, de uma momentânea disritmia semântica, que não pode ser relevante, pois se assim não for, destruída a finalidade de proteção até então conferida pela norma repressiva contida no artigo 184 e em seu § 1.º. Ora, se a norma, no § 1.º, visa à punição da reprodução para fins de comércio, e se no § 2.º fala apenas em "venda", e se for analisada a palavra "venda" sob o ponto de vista gramatical apenas, a conclusão absurda a que se chega é a de que de um parágrafo para o outro, a norma perdeu seu objetivo finalístico, sua preocupação, primeira. Como consequência, ter-se-ia um dispositivo plástico, sem vida.

Tal, porém, não ocorre, pois conquanto a lei tenha feito uso de sínecdoque ao falar em "venda", o que não é recomendável, apenas designou o todo pela parte. Mister que se amplie a palavra para que se possa satisfatoriamente chegar ao seu objetivo jurídico. Do contrário, restaria um "non sense", um inexplicável, um destituído de sentido. Basta que se pergunte: Por que a locação estaria excluída? Por que a venda, que se traduz num único ato, é apenada, e a locação, que sugere comercialização reiterada, é atípica? Que razão plausível levou a norma a, no § 2.º, não se referir à comercialização? Tais perguntas não têm respostas.

Destarte, para a sadia finalidade jurídica da norma penal em debate, em seu todo considerada, urge que se amplie a palavra "venda", contida no § 2.º, para corretamente se entender: "para fins de comércio". De notar que não se busca no espaço sideral essa complementação, mas sim na própria norma, que não satisfaz inteiramente tão-somente pelas suas vestes. Revela, na verdade, seu conteúdo finalístico, não resistindo à interpretação mais criteriosa. Não se trata, é bom que se ressalve, de analogia, nem de interpretação analógica.

Em que pese ao prolongamento da argumentação, necessária a transcrição da superior lição de Bettiol: "Não é possível chegar-se à interpretação com fundamento nos preconceitos, ou com bases em mera intuição das 'funções' da norma, sem ter tomado contato com a própria norma, com a escama verbal da lei. ...mas a 'verdadeira' exegese ocorre somente 'após' a individuação do escopo, depois da verificação do bem jurídico ou do valor tutelado pela norma. É somente neste momento que cada elemento do tipo se ilumina de luz nova e adquire um significado definitivo. Apenas a partir deste momento é que os vários conceitos deduzidos da norma se dispõem entre si, respeitando a sua posição teleológica diversa, porque não se trata de um enquadramento formal, superficial dos conceitos, mas de um enquadramento que leva em conta a função respectiva que eles representam em relação ao escopo da norma". (obra citada, pág. 160)

Pode-se também olhar de outro ângulo, ainda com suporte na interpretação. Fala-se da chamada interpretação sistemática, consistente em confrontar o dispositivo em análise com outros da mesma lei, muito embora aqui não haja lacuna a ser preenchida.

Veja-se que quando a norma visa punir a atividade comercial como conduta típica, ela utiliza termo genérico abrangente. Por exemplo, no artigo 175 do Código Penal: "Enganar, no exercício da atividade comercial, o adquirente ou consumidor". (o grifo é meu) Outro exemplo é encontrado no artigo 334, § 1.º, letra "d" do mesmo código: "adquire, recebe ou oculta, em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, mercadoria de propriedade estran-

geira, desacompanhada de documentação legal, ou acompanhada de documentos que sabe serem falsos". (o grifo é meu). Trata-se, como visto, de reprimir atividade comercial ilícita.

Nem se precisaria desses exemplos, pois no próprio § 1.º do artigo 184 está claramente expresso: "para fins de comércio". Desenganadamente não teria sentido a interpretação literal isolada da palavra "venda" (inserta no § 2.º). Indispensável aqui a interpretação teleológica. Esta interpretação do dispositivo, leva fatalmente ao resultado extensivo dela. Assim, a expressão "venda" deve ser ampliada, para ali se entender "para fins de comércio", sob pena de, em assim não se fazendo, violentar mortalmente a finalidade da norma, que exatamente pretende reprimir a comercialização do produto ilicitamente contrafeito, com prejuízo para o autor da obra e para os que honestamente mercantiam-na.

Os estudiosos mais desavisados poderiam argumentar que no caso de aquisição ou ocultação dos bens, que o § 2.º do artigo 184 menciona, para fim de locação, o agente responderia pelo crime de receptação, previsto no artigo 180 do Código Penal, alegando que, no que concerne à receptação, o delito previsto no § 2.º do artigo 184 seria especializado em relação ao tipificado no artigo 180, ou que este seria subsidiário daquele. Haveria, então, conflito aparente de normas, sendo que o tipo penal do artigo 180 seria a "arma escondida na bota", seria o chamado "soldado de reserva".

Tenho para mim, ressalvado juízo mais apurado, que a questão não é tão simples como possa parecer à primeira vista.

Quando se comparam dispositivos penais que aparentemente se conflitam, disputando a primazia sobre um único fato tido por delituoso, percebe-se, num primeiro plano, de imediato, que as penas não são idênticas. Falando-se em subsidiariedade, de ver que, por exemplo, a pena do delito de estupro é maior que a do crime de constrangimento ilegal e que a do delito de lesões corporais leves, sendo estes dois últimos subsidiários em relação àquele. Da mesma forma, o roubo é mais severamente apenado que o furto e que a violência física ou que a ameaça, seus componentes subsidiários. Com respeito à especialidade também ocorre flutuação da pena, mercê da própria especialidade, v.g., a pena do homicídio privilegiado e a do infanticídio, em relação à do homicídio simples. Assim, na especialização, bem como na subsidiariedade, mister diferenças punitivas, pois a não ser assim, a lei apenas igualmente dois fatos, mesmo que com relação a um deles ocorressem circunstâncias especializantes, o que seria uma inexplicável demasia a existência dos dois tipos penais.

Assim, se a lei tem um tipo penal genérico para punir a aquisição, a ocultação de produto de crime (artigo 180), por que haveria de criar um novo tipo (artigo 184, § 2.º), que pode ser compreendido no primeiro, com idêntica pena à daquele?

Com efeito, em ambos os delitos, a pena é de reclusão, variando entre um e quatro anos, mais a multa. E veja-se, nem mesmo o acréscimo "para o fim de venda" alterou a apenação. Cotejando-se ambos os dispositivos, percebe-se que eles dizem respeito à receptação (excluindo-se obviamente as expressões "vende", "expõe à venda", "introduz no país"). Mesmo a diferença de linguagem entre os dois dispositivos não elide a identidade. Se a conduta é dolosa, a evidência que no artigo 184, § 2.º, fica subentendida a exigência de que o agente saiba que os bens adquiridos ou ocultados sejam produtos de violação de direito autoral, ou seja, produtos de crime. Abandonou, por optar por linguagem mais moderna e concisa, a

prolixa linguagem do artigo 180: "em proveito próprio ou alheio", "coisa que sabe ser produto de crime". Como se disse, mesmo a diferença de linguagem não esconde a identidade dos delitos mencionados.

Assim, se com a mesma pena a lei tipificou a conduta descrita no artigo 184, § 2.º, que em princípio seria desnecessário (por já haver tipo mais abrangente), criando uma tipicidade anormal na modalidade elemento subjetivo do injusto ("para o fim de venda"), quer me parecer, **permissa venia**, que a conduta do agente que não ficar amoldada ao disposto no artigo 184, § 2.º, no que concerne à aquisição ou à ocultação, será atípica. Não se pode admitir, na espécie, a existência de conflito aparente de normas.

Outro argumento para tentar demonstrar a impossibilidade de aplicação do artigo 180 do Código Penal:

Para efeito de argumentação, imagine-se o tipo constante do § 1.º do artigo 184, sem a expressão "para fins de comércio". Em seguida, imagine-se o seguinte fato: O agente reproduz um videofonograma sem autorização do produtor ou de quem o represente. Ato contínuo, oculta-o. Todavia, assim age apenas e tão-somente para desfrutar em sua casa do videofonograma. Praticará ele o delito de receptação (artigo 180)? Penso que à unanimidade dir-se-á: Não. Realmente ele responderá somente pela prática delituosa da reprodução, tendo em conta o fenômeno da consunção. Da mesma forma, o ladrão que oculta o produto da subtração, não responde pela receptação (curioso exemplo de consunção, onde a ocorrência posterior é que é consumida pela anterior). Se, porém, um agente adquire a fita "pirata" da pessoa que ilicitamente a reproduziu, aí sim ele responderá pela receptação (artigo 180). Assim, há uma correspondência coerente, não respondendo o agente que reproduziu o videofonograma por dois delitos (a reprodução e a receptação). Cada um dos agentes, como se viu, responde por só um crime.

Porém, repise-se, isso ocorreria dessa forma se no tipo penal descrito no § 1.º do artigo 184 não houvesse a expressão "para fins de comércio". Como o tipo penal em apreço contém tal expressão, pergunta-se: Que crime praticaria o agente que, reproduzindo ilicitamente o videofonograma, ocultasse-o tão-somente para desfrutá-lo em sua casa? Cometeria o crime de reprodução tipificado no § 1.º do artigo 184? Não, pois não há a finalidade comercial. Responderia por receptação, com vistas ao § 1.º do artigo 184? Não, pois esse tipo penal não prevê a aquisição, nem a ocultação. Responderia, então, pelo crime de receptação previsto no artigo 180, do Código Penal? Não, pois o agente não cometeu crime anterior (considerando-se as respostas negativas acima), e se o tivesse cometido, haveria, com respeito à receptação, o fenômeno da consunção de que se falou anteriormente.

Não há outra alternativa, que não a de se admitir que sua conduta é atípica.

Ora, se assim o é, por que estranha razão o agente que adquirisse um videofonograma ilicitamente reproduzido, tão-somente para seu desfrute na intimidade do lar, responderia por receptação (artigo 180 do Código Penal)? Pela receptação caracterizada no § 2.º do artigo 184 também não responderia, pois no citado parágrafo exige-se "para o fim de venda".

Admitir-se, pois, que o agente que adquire videofonograma ilicitamente reproduzido, para seu desfrute pessoal, comete o delito capitulado no artigo 180, é acenar com incoerência, pois como visto, se esse mesmo agente reproduzir um videofonograma ilicitamente e com ele ficar apenas para seu deleite, não comete crime algum. Mais que incoerente, o entendimento ensejaria injustiças.

Assim, se o agente adquire ou oculta videofonogramas ilegalmente reproduzidos, para o fim de locação, ou pratica o crime veiculado no artigo 184, § 2.º, por força de interpretação com resultado extensivo, ou não pratica crime algum.

Toda essa argumentação, pelo menos me parece, leva à necessidade de admitir-se que o conteúdo "para fins de comércio" foi inadequadamente envasado na expressão "para o fim de venda". Contudo, como prêmio à laparotomia mais paciente e obstinada, a expressão "para fins de comércio" surge cristalina no § 2.º do artigo 184.

Não há, pois, conflito aparente de normas. Penso, salvo juízo mais criterioso, que a lei, no caso de direito autoral, preocupou-se com a comercialização dos bens ilicitamente reproduzidos, tanto que no § 1.º do artigo 184 ressalta: "para fins de comércio". Para se manter a coerência do espírito teleológico da norma, mister o entendimento no sentido de que também no § 2.º manteve ela a preocupação com a ilícita mercancia. Necessário, pois, que se interprete a expressão "Para o fim de venda" de modo a produzir um resultado extensivo, para abranger também a locação. Caso contrário, haverá incoerência. Com respeito à receptação do artigo 180, parece-me que a forma como a lei articulou os §§ 1.º e 2.º do artigo 184, é sintomática, sugerindo uma restrição à aplicação do mencionado artigo 180 no caso do direito autoral. A não se pensar dessa forma, ficará reforçada a incoerência.

Não vejo outra alternativa para salvaguardar a integridade da lei.

Curvando-me reverente aos que, com seriedade, pensam em sentido contrário, apresento este singelo alinhavado.

Bibliografia

- 1 — EDUARDO VIEIRA MANSO, *Direito Penal*, José Bushatsky, Editor.
- 2 — GIUSEPPE BETTIOL, *Direito Penal*, Tradução brasileira do Professor Paulo José da Costa Júnior e do Magistrado Alberto Silva Franco — Volume 1, 2.ª edição, 1977, Editora Revista dos Tribunais.
- 3 — E. MAGALHÃES NORONHA, *Direito Penal*, Volume 1, 23.ª edição, 1985, Editora Saraiva.
- 4 — BASILEU GARCIA, *Instituições de Direito Penal*, Volume I, Tomo I, 5.ª edição, 1980, Editora Max Limonad Ltda.
- 5 — CELSO DELMANTO, *Código Penal Comentado*, 1986, Edição Freitas Bastos.